

# TE OGH 2010/5/4 10ObS42/10i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael Umfahrer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Michael Kerschbaumer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Leopoldine K\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Johannes Winkler, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Pensionshöhe, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 2. Dezember 2009, GZ 11 Rs 193/09w-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. September 2009, GZ 18 Cgs 169/09z-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit 185,76 EUR (darin enthalten 30,96 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die am 14. 5. 1950 geborene Klägerin bezieht von der beklagten Partei eine Berufsunfähigkeitspension. Die Pensionshöhe betrug im Jahr 2007 745,89 EUR brutto monatlich. Die beklagte Partei erhöhte im Zuge der Pensionsanpassung 2008 die Höhe der Pension ab 1. 1. 2008 um 1,7 %, sodass sie ab diesem Zeitpunkt 758,57 EUR brutto monatlich betrug. Im Zuge der Pensionsanpassung 2009 erhöhte die beklagte Partei die Pension der Klägerin durch Multiplikation mit dem Faktor 1,034, sodass sie ab 1. 11. 2008 784,36 EUR brutto monatlich betrug.

Mit dem am 27. 1. 2009 bei der beklagten Partei eingelangten Antrag machte die Klägerin geltend, dass die Pensionsanpassung 2008 verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidrig sei. Sie habe daher für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 31. 10. 2008 Anspruch auf eine Pension in Höhe von 766,89 EUR brutto monatlich. Diese Pension in Höhe von 766,89 EUR brutto monatlich sei auch Ausgangsbasis für die Pensionsanpassung 2009. Ihre Pension betrage daher ab 1. 11. 2008 792,96 EUR brutto monatlich. Die Klägerin beantragte daher die Auszahlung des Differenzbetrags von 99,84 EUR für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 31. 10. 2008 sowie die Zahlung einer monatlichen Pension in Höhe von 792,96 EUR brutto ab 1. 11. 2008 und ersuchte gleichzeitig um die bescheidmäßige Erledigung ihres Antrags. Die beklagte Partei hat über diesen Antrag der Klägerin nicht entschieden.

Mit der am 3. 8. 2009 beim Erstgericht eingebrachten Säumnisklage begehrt die Klägerin, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihr ab 1. 11. 2008 eine Pension in Höhe von 792,96 EUR brutto monatlich zu bezahlen. Ihre Pension sei im Zuge der Pensionsanpassung 2008 unzulässigerweise nicht um den Fixbetrag von 21 EUR brutto monatlich, sondern

nur um 1,7 % erhöht worden. Die um 21 EUR brutto monatlich erhöhte Pension (= 766,89 EUR) hätte Ausgangsbasis für die weitere Pensionserhöhung sein müssen. Die für die Pensionsanpassung 2008 in § 634 Abs 10 ASVG normierte Regelung, wonach höhere Pensionen eine höhere Aufwertung erfahren als solche unter 747 EUR monatlich, sei wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz verfassungswidrig. Da von dieser Regelung überwiegend Frauen betroffen seien, sei diese Bestimmung auch gemeinschaftsrechtswidrig.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, die Pensionserhöhung 2008 sei gesetzeskonform erfolgt.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, der Klägerin ab 1. 11. 2008 eine Berufsunfähigkeitspension in der Höhe von 784,36 EUR brutto monatlich zu bezahlen und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren ab. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, die Erhebung der Säumnisklage durch die Klägerin sei an sich berechtigt gewesen, da die beklagte Partei über den Antrag der Klägerin nicht durch Bescheid entschieden habe. Die von der Klägerin geltend gemachte Verfassungswidrigkeit könne vom Erstgericht nicht wahrgenommen werden, eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Pensionsanpassung 2008 liege entgegen der Rechtsansicht der Klägerin nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Nach seiner rechtlichen Beurteilung seien gemäß § 367 Abs 3 ASVG abweichend von den Bestimmungen der Abs 1 und 2 Bescheide über die Auswirkungen von Renten- oder Pensionsanpassungen gemäß den Bestimmungen des Abschnittes VIa des Ersten Teiles nur zu erlassen, wenn der Berechtigte dies bis zum Ablauf des Kalenderjahres verlange, für das die Anpassung vorgenommen worden sei. Offenkundiger Zweck dieser Vorschrift sei, dass durch eine fehlende Verpflichtung zur Bescheiderlassung bei nicht fristgerecht gestellten Anträgen die Aufrollung der jeweiligen Bemessungsgrundlagen der Pension im Verfahren über die Feststellung der Pensionshöhe ausgeschlossen sein solle. Mit dem erst im Jänner 2009 gestellten Antrag könne die Klägerin daher zwar die Überprüfung der Pensionsanpassung für das Jahr 2009 (rückwirkend ab 1. 11. 2008) verlangen, eine Überprüfung der Pensionsanpassung 2008 für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 31. 10. 2008 komme aber aufgrund der Vorschrift des § 367 Abs 3 ASVG nicht mehr in Betracht. Da die Klägerin die Rechtmäßigkeit der Pensionsanpassung 2009 nicht in Zweifel ziehe, sei ihr Klagebegehren nicht berechtigt. Im Übrigen habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. 9. 2009, G 165/08 ua, die Regelung der Pensionsanpassung 2008 als verfassungskonform beurteilt.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Bestimmung des § 367 Abs 3 ASVG nicht vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer vollinhaltlichen Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Klägerin macht in ihren Revisionsausführungen im Wesentlichen geltend, die Bestimmung des § 367 Abs 3 lit a ASVG betreffe lediglich Pensionsanpassungen gemäß den Bestimmungen des Abschnittes VIa des Ersten Teiles des ASVG. Die in § 634 Abs 10 ASVG normierte Pensionsanpassung 2008 sei nicht Teil des Abschnittes VIa des Ersten Teiles des ASVG, weshalb § 367 Abs 3 ASVG nicht anzuwenden sei. Im Übrigen hätte die beklagte Partei über den von der Klägerin im Jänner 2009 gestellten Antrag auf bescheidmäßige Erledigung über die Höhe ihres Anspruchs auf Berufsunfähigkeitspension ab 1. 11. 2008 jedenfalls bescheidmäßig entscheiden müssen. Da ein derartiger Bescheid von der beklagten Partei nicht erlassen worden sei, liege jedenfalls eine Säumnis iSd § 67 Abs 1 Z 2 ASGG vor. Aufgrund dieser Säumnis wäre vom Gericht selbständig die richtige Bemessungsgrundlage für die Pensionserhöhung ab 1. 11. 2008 zu ermitteln gewesen. Das Gericht hätte dabei berücksichtigen müssen, dass die Pensionsanpassung 2008 im Bereich der Kleinstpensionen (= Pensionen unter 747 EUR brutto monatlich) gegen die Richtlinie 79/7/EWG verstoße. Die Klägerin habe daher für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 31. 10. 2008 Anspruch auf eine Pension in Höhe von 766,89 EUR brutto monatlich (statt der von der beklagten Partei anerkannten Höhe von 758,57 EUR brutto

monatlich) gehabt. Diese Pension in Höhe von 766,89 EUR brutto monatlich sei auch Ausgangsbasis für die Pensionsanpassung 2009. Die Pension der Klägerin betrage daher ab 1. 11. 2008 richtigerweise 792,96 EUR brutto monatlich.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Der Umfang der Bescheiderlassungspflicht der Versicherungsträger bei Feststellung eines Leistungsanspruchs wird im Wesentlichen durch die Vorschrift des § 367 ASVG festgelegt. „Jedenfalls ein Bescheid zu erlassen“ ist im Wesentlichen dort, wo es um die Fixierung längerfristig zu erbringender Leistungen geht, wie dies für die Leistungen aus der Pensionsversicherung, aber auch für die wichtigsten Leistungen aus der Unfallversicherung charakteristisch ist. Dasselbe gilt für die in § 367 Abs 1 Satz 2 und 3 ASVG angeführten Feststellungen. Über bestimmte, in § 367 Abs 1 Satz 1 ASVG umschriebene Ansprüche ist ein Bescheid nur zu erlassen, wenn die beantragte Leistung ganz oder teilweise abgelehnt wird und der Anspruchswerber ausdrücklich einen Bescheid verlangt. Diese sogenannte „bedingte Bescheidspflicht“ erfasst insbesondere Leistungen aus der Krankenversicherung und Unfallversicherung, die nur einmalig oder kurzfristig zu erbringen sind. Hier tritt das Bestreben nach Rechtssicherheit hinter dem Bedürfnis nach Verwaltungsvereinfachung zurück, ohne dass hiedurch der Rechtsschutz des Versicherten erheblich verschlechtert wäre. Dieser kann, sofern er mit dem Inhalt der „schlichten Mitteilung“ nicht einverstanden ist, einen Bescheid beantragen und sich damit den Weg zum Arbeits- und Sozialgericht eröffnen (vgl Fink, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen 240 mwN).

2. Gemäß § 367 Abs 3 ASVG sind abweichend von den Bestimmungen der Abs 1 und 2 Bescheide über die Auswirkung

- a) von Renten- oder Pensionsanpassungen gemäß den Bestimmungen des Abschnittes VIa des Ersten Teiles,
- b) von Vervielfachungen fester Beträge mit der jeweiligen Aufwertungszahl bzw mit dem jeweiligen Anpassungsfaktor nur zu erlassen, wenn der Berechtigte dies bis zum Ablauf des Kalenderjahres verlangt, für das die Anpassung (Vervielfachung) vorgenommen wurde.

Der Gesetzgeber hat somit aus einsichtigen Praktikabilitätsüberlegungen heraus die Versicherungsträger auch für den Bereich der Renten- und Pensionsanpassung sowie der Vervielfachung fester Beträge mit einer Aufwertungszahl bzw einem Aufwertungsfaktor von der Pflicht zur Erlassung eines Bescheides befreit und insoweit nur eine bedingte Bescheidspflicht vorgesehen. Über die Auswirkung von Renten- oder Pensionsanpassungen ist daher ein Bescheid nur zu erlassen, wenn der Berechtigte dies bis zum Ablauf des betreffenden Kalenderjahres verlangt (Fink aaO 241; H. Stolzlechner, Probleme des Irrtums im Leistungsrecht der Sozialversicherung, DRdA 1986, 288 ff [292] mwN). Wird die beschneidmässige Erledigung verlangt, so hat der Sozialversicherungsträger in diesem Fall binnen sechs Monaten nach dem Einlangen des Antrags zu entscheiden (§ 368 Abs 1 ASVG). Wurde binnen sechs Monaten nach Eingang des Antrags auf Erlassung eines Bescheides nicht entschieden, so ist die Säumnisklage zulässig (§ 67 Abs 1 Z 2 lit a ASGG).

4. Die Klägerin macht aber mit Recht geltend, dass die beklagte Partei aufgrund ihrer Antragstellung im Jänner 2009 verpflichtet gewesen wäre, beschneidmässig über die Auswirkungen der Pensionsanpassung 2009 auf ihre Pension zu entscheiden. Insofern erfolgte die Antragstellung durch die Klägerin jedenfalls rechtzeitig. Die Pensionsanpassung für das Jahr 2009 war gemäß § 636 Abs 1 ASVG bereits mit 1. 11. 2008 vorzunehmen. Die beklagte Partei hätte daher mit Bescheid über die Auswirkungen der Pensionsanpassung 2009 auf die Höhe der Pension der Klägerin ab 1. 11. 2008 entscheiden müssen. Da ein derartiger Bescheid von der beklagten Partei nicht erlassen wurde, liegt insoweit eine Säumnis der beklagten Partei iSd § 67 Abs 1 Z 2 ASGG vor (vgl Neumayr in ZellKomm § 67 ASGG Rz 12 mwN).

5. Nach § 108h Abs 2 erster Satz ASVG ist der Pensionsanpassung die Pension zu Grunde zu legen, auf die nach den am 31. Dezember des vorangegangenen Jahres in Geltung gestandenen Vorschriften Anspruch bestand, jedoch mit Ausnahme der Kinderzuschüsse und der Ausgleichszulage und vor Anwendung von Ruhensbestimmungen. Gemäß § 636 Abs 1 Z 4 ASVG ist bei der Pensionsanpassung für das Jahr 2009 die soeben zitierte Bestimmung des § 108h Abs 2 ASVG jedoch so anzuwenden, dass an die Stelle des 31. Dezember des vorangegangenen Jahres der 31. Oktober 2008 tritt. Diese Vorschrift bedeutet nun nicht, dass es bei der Anpassung der Pension jeweils zu einer Neuberechnung der Pension kommen könnte, um einen allenfalls früher unterlaufenen Fehler in der Pensionsberechnung zu berichtigen. Unter den Vorschriften iSd § 108h Abs 2 ASVG können nicht nur die Vorschriften des materiellen Rechts verstanden werden, vielmehr sind darunter auch die Vorschriften formellen Rechts, insbesondere über die materielle Rechtskraft von Bescheiden, zu subsumieren. Dies bedeutet, dass im Falle des Vorliegens eines rechtskräftigen Bescheides über

die Pensionshöhe bei der Anpassung von dieser Pensionshöhe auszugehen ist, weil der Leistungsberechtigte auf die rechtskräftig zuerkannte Leistung Anspruch hat und diese Leistung, wenn sie auch zu Lasten des Versicherten in einem zu geringen Ausmaß festgesetzt wurde, grundsätzlich nur bei Vorliegen der Voraussetzungen über die rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustands bei Geldleistungen (§ 101 ASVG) abgeändert werden kann. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof bereits entschieden, dass im Verfahren über eine Klage gegen einen Bescheid, mit dem über die Anpassung einer rechtskräftig gewährten Rente abgesprochen wird, nur die Höhe der Anpassung geprüft werden kann und eine neuerliche Aufrollung der Grundlage der seinerzeitigen rechtskräftigen Rentengewährung ausgeschlossen ist (10 ObS 152/03f = SSV-NF 17/78). Auch in der Entscheidung 10 ObS 72/98f (= SSV-NF 12/49) wurde für den Fall, dass bei der Berechnung der Witwenpension ein eigenes Einkommen der Witwe irrtümlich nicht berücksichtigt wurde, ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 145 Abs 6 GSVG auch bei einer späteren Erhöhung dieses eigenen Einkommens keine Grundlage für eine Neuberechnung der Witwenpension bildet, weil damit in den rechtskräftigen Pensionsgewährungsbescheid eingegriffen würde.

6. Diese soeben unter Punkt 5. dargelegten Grundsätze müssen nach Ansicht des erkennenden Senats auch im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangen. Auszugehen ist davon, dass über Anträge auf Gewährung von Leistungen gemäß § 222 Abs 1 und 2 ASVG aus der Pensionsversicherung jedenfalls ein Bescheid zu erlassen ist (vgl § 367 Abs 1 ASVG). Dazu gehört zweifellos auch die Frage der Höhe der Pensionsleistung. Aus verfahrensökonomischen Gründen hat aber der Gesetzgeber in § 367 Abs 3 ASVG angeordnet, dass eine bescheidmäßige Erledigung über die Auswirkung von Renten- oder Pensionsanpassungen grundsätzlich nicht zu ergehen braucht, obwohl inhaltlich ein typischer Fall einer bescheidmäßigen Erledigung (Höhe einer Dauerleistung) vorliegt. Damit diese aus durchaus einsichtigen verfahrensökonomischen Gründen sinnvolle Reduzierung der Verpflichtung zur bescheidmäßigen Erledigung zu keinen Nachteilen in Bezug auf den Rechtsschutz der Pensionsbezieher bei der Vornahme der Pensionsanpassung führt, hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass ein Bescheid über die Auswirkung von Renten- oder Pensionsanpassungen ausnahmsweise doch dann zu erlassen ist, wenn der Berechtigte dies bis zum Ablauf des Kalenderjahres verlangt, für das die Anpassung (Vervielfachung) vorgenommen wurde (§ 367 Abs 3 ASVG). Die Antragsmöglichkeit der Klägerin, über die Auswirkung der Pensionsanpassung 2008 auf die Höhe ihrer Pension einen Bescheid zu verlangen, war daher gemäß § 367 Abs 3 ASVG kalendermäßig befristet. Im Zeitpunkt ihrer Antragstellung bei der beklagten Partei im Jänner 2009 war diese Frist bereits verstrichen. Die beklagte Partei hätte daher den Antrag der Klägerin auf Nachzahlung einer Pensionsdifferenz von 99,84 EUR für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 31. 10. 2008 aufgrund der Pensionsanpassung 2008 richtigerweise mit Bescheid wegen Verfristung des Antrags zurückweisen müssen. Damit war aber auch eine inhaltliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Pensionsanpassung 2008 im Falle der Klägerin durch das Arbeits- und Sozialgericht jedenfalls nicht mehr möglich, da das Recht der Klägerin auf Ausstellung eines - vor dem Arbeits- und Sozialgericht bekämpfbaren - Bescheides über die Auswirkung der Pensionsanpassung 2008 auf die Höhe ihrer Pension gemäß § 367 Abs 3 ASVG bereits verfristet war. Die Klägerin konnte daher mit ihrem am 27. 1. 2009 bei der beklagten Partei eingelangten Antrag nur mehr eine inhaltliche Überprüfung der Pensionsanpassung für das Jahr 2009 erreichen, wobei dieser Pensionsanpassung gemäß § 636 Abs 1 Z 4 ASVG iVm § 108h Abs 2 ASVG die Pension zugrunde zu legen war, auf die nach den am 31. 10. 2008 in Geltung gestandenen Vorschriften Anspruch bestand. Ausgangsbasis für die Pensionsanpassung 2009 war somit im Fall der Klägerin ihr Pensionsanspruch für Oktober 2008 in Höhe von 758,57 EUR brutto monatlich. Durch die Multiplikation mit dem Faktor 1,034 ergibt sich daher ab 1. 11. 2008 ein Pensionsanspruch der Klägerin in der bereits vom Erstgericht zuerkannten Höhe von 784,36 EUR brutto monatlich. Die von der Klägerin in ihrem Rechtsmittel weiters ins Treffen geführte Gemeinschaftsrechtswidrigkeit betrifft die im gegenständlichen Verfahren nicht mehr aufzugreifende Frage der Auswirkungen der Pensionsanpassung 2008, sodass auf diese Ausführungen nicht weiter einzugehen ist.

Der Revision musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO abhängt, entspricht es der Billigkeit, der in angespannten Einkommensverhältnissen lebenden Klägerin die Hälfte ihrer Kosten im Revisionsverfahren zuzusprechen.

#### **Schlagworte**

12 Sozialrechtssachen,

**Textnummer**

E94066

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:010OBS00042.10I.0504.000

**Im RIS seit**

04.07.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)